
[2018-28-RE](#)

CAUSA 2018-28-RE

(Govern d'Andorra c/ F. B.)

Número de registre 251-2018. Recurs d'empara

Aute del 7 de setembre del 2018

BOPA núm. 54, del 19 de setembre del 2018

En nom del Poble Andorrà;

El Tribunal Constitucional;

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 29 de maig del 2018, pel Govern d'Andorra, mitjançant el qual interposa un recurs d'empara contra la sentència del 19 de febrer del 2018 i contra l'aute del 7 de maig del mateix any, dictats per la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia, per una presumpta vulneració dels drets a la jurisdicció, a obtenir una decisió fonamentada en Dret i a la defensa, reconeguts a l'article 10 de la Constitució, i, atès que demana al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada, que declari la vulneració dels drets esmentats, que anul·li les resolucions impugnades i que retrotregui les actuacions al moment processal previ a la vulneració al·legada;

Vista la Constitució, especialment els articles 10, 41.2, 98 c) i 102;

Vista la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, especialment el títol IV, capítols primer i sisè;

Vist l'informe presentat pel Ministeri Fiscal, el 27 de juny del 2018;

Escollat l'informe de la magistrada ponent, Sra. Laurence Burgorgue-Larsen;

1. Antecedents processals davant les jurisdiccions ordinàries

1.1. El 15 d'abril del 2016, el Govern va publicar un edicte de convocatòria de diverses places vacants del Cos Especial d'Ensenyament del Ministeri d'Educació i Ensenyament Superior.

1.2. El Sr. F. B. va presentar la seva candidatura, va realitzar la prova professional escrita corresponent però va quedar eliminat en la primera fase.

1.3. Després de sol·licitar la revisió del seu examen i que es confirmés la denegació de la seva

candidatura, el Sr. F. B. va presentar un recurs contra la decisió del Comitè Tècnic de Selecció, decisió que va ser confirmada en alçada pel Govern.

1.4. Esgotada la via administrativa, el Sr. F. B. va presentar una demanda jurisdiccional davant la Batllia i, el 31 de maig del 2017, la Secció Administrativa de la Batllia va dictar una sentència mitjançant la qual desestimava aquesta demanda.

1.5. La representació processal del Sr. F. B. va presentar un recurs d'apel·lació contra aquesta sentència i, el 19 de febrer del 2018, la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia va dictar una sentència en què acordava estimar aquest recurs, així com la demanda de l'agent, revocava la sentència de la primera instància i anul·lava les resolucions de l'Administració amb retroacció del procediment administratiu al moment anterior a la convocatòria de la prova professional, en els termes previstos en el fonament jurídic cinquè.

1.6. El Govern va presentar un incident de nul·litat d'actuacions contra aquesta sentència i, el 7 de maig del 2018, la Sala Administrativa va dictar un aute mitjançant el qual el desestimava.

1.7. El 29 de maig del 2018, el Govern d'Andorra va interposar un recurs d'empara contra les resolucions ressenyades de la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia, per una presumpta vulneració dels drets a la jurisdicció, a obtenir una decisió fonamentada en Dret i a la defensa, reconeguts a l'article 10 de la Constitució.

2. Argumentació jurídica

2.1. Argumentació jurídica del Govern

- El Govern considera que la decisió de la Sala Administrativa és jurídicament irraonable tant pel que fa a la legislació aplicada com pel que fa a la seva interpretació, les quals s'allunyen de manera evident de la *communis opinio* i de la seva pròpia jurisprudència en la matèria.

- La Sala Administrativa no va tenir en compte l'article 36 del Codi de l'Administració que estableix que en cas d'omissió d'alguna formalitat o d'irregularitats, l'acte serà anul·lat "*quan hom pugui pensar raonablement que la decisió hauria pogut ésser diferent si l'Administració hagués respectat aquelles formalitats.*"

- Així mateix, invoca el contingut de l'article 49 d'aquell mateix Codi, del qual se'n deriva que una transgressió del procediment només comporta l'anul·lació dels actes administratius si les formalitats omeses són indispensables perquè l'acte assoleixi el seu fi o si els interessats s'han vist privats de mitjans de defensa.

- En aquest cas, la prova professional en litigi va ser plantejada, realitzada i corregida de forma anònima i donada la tipologia de la prova, ni el parentiu, ni les amistats o enemistats podien interferir, destacant que el demandant mateix no va plantejar cap recusació en els termes de l'article 116 del Codi de l'Administració.

- Segons el seu parer, la interpretació efectuada per la Batllia en què es considera que les persones cridades per elaborar o corregir determinades proves ho fan en qualitat de comitè qualificador i considera irraonable anul·lar la prova professional per l'absència d'una formalitat que no era

indispensable.

- Afegeix que la designació formal del Comitè qualificador no hauria canviat l'esdevenir del procés de selecció.

- També destaca que en altres causes comparables, la Sala Administrativa va descartar l'anul·lació de l'acte impugnat emprant els arguments que aquesta part acaba d'exposar (veg. les sentències núm. 75-2015 del 20 de novembre del 2015, núm. 103-2016 del 16 desembre del 2016 i núm. 18-2017 del 3 d'abril del 2017).

- El Govern manifesta que tractant-se d'un cas d'anul·labilitat i no de nul·litat absoluta, la Sala Administrativa no ha fonamentat els motius pels quals la designació formal d'aquelles persones que van elaborar la prova professional i la d'aquelles que la van corregir hauria comportat un resultat diferent. En aquest cas, es tractava de la correcta selecció dels candidats més ben preparats i el defecte formal invocat no va afectar la correcta configuració de la prova en el seu contingut ni la seva valoració.

- Per tant, aplicant el principi de conservació dels actes administratius no afectats per vicis de procediment, l'esmena del defecte de designació formal o publicació dels membres col·laboradors del Comitè Tècnic de Selecció hauria de ser permetre l'exercici del dret de recusació al recurrent i a tots els altres candidats, però conservant la resta del procediment.

- El Govern exposa que en el seu escrit d'incident de nul·litat d'actuacions també va al·legar que a la pràctica la decisió de la Sala Administrativa deixava sense lloc de treball a tots els altres candidats de la prova que l'havien superada i que aquesta no havia vetllat pel dret a la defensa d'aquestes persones.

- Considera que, si bé és cert que en la fase administrativa no va informar aquests altres candidats, ja que confiava en la legalitat del procediment i que res deixava intuir que la prova professional pogués ser anul·lada, la Sala Administrativa hagués hagut de verificar que els drets dels "*futurs perjudicats*" per la decisió que anava a prendre havien estat respectats.

- Cita la jurisprudència del Tribunal Constitucional en relació amb la necessitat de notificació als titulars dels drets constitucionals i destaca que corresponia a la Sala Administrativa resoldre aquesta mancança de notificació i vulneració del seu dret a la defensa, la intervenció dels quals en el procés hagués permès defensar les places guanyades i, alhora, hauria permès obtenir un pronunciament, en el fons, diferent i degudament fonamentat en Dret.

- Per acabar, demana al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada, que declari la vulneració dels drets esmentats, que anul·li les resolucions impugnades i que retrotregui les actuacions al moment processal previ a la vulneració al·legada.

2.2. Argumentació de la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia

- La Sala Administrativa conclou que tant l'elaboració de la prova professional com la seva avaluació van ser realitzades per persones alienes al Comitè Tècnic de Selecció i que només va intervenir-hi un membre en la darrera fase.

- Afegeix que no es va formalitzar la designació necessària d'aquestes persones per tal que els

interessats poguessin plantejar la recusació en la forma prevista a l'article 116 del Codi de l'Administració i tampoc consta que disposessin d'una especialització professional diferent de la dels membres del Comitè esmentat que pogués justificar la seva participació.

- Que en les bases de la convocatòria (apartat 6è) es preveïés que el Comitè podia delegar el control directe i l'execució de cada una de les proves en tècnics especialistes del tema de la prova en qüestió, no suposa una autèntica delegació de competència, ja que es tracta d'experts o d'assessors que han d'actuar en els termes de l'article 31 de la Llei de la funció pública i 10 e) del Reglament de selecció, promoció i carrera professional.

- La sentència de la Batllia va constatar la intervenció informal de persones alienes al Comitè Tècnic de Selecció en l'elaboració i la valoració de les proves sense extreure'n les conseqüències procedents.

- Atès que es tracta d'una intervenció substantiva, que determina el resultat del procés selectiu, s'ha de concloure que l'absència d'una designació dels experts o dels assessors en la forma legalment exigida comporta la invalidesa de les resolucions impugnades.

- En l'acte que resol l'incident de nul·litat d'actuacions, la Sala Administrativa considera que la seva sentència està fonamentada en Dret i reitera que la intervenció del Comitè Tècnic de Selecció en un procediment de selecció de personal és substantiva i constitueix una garantia de l'aplicació dels principis de mèrit i de capacitat i que la participació de terceres persones en aquest Comitè, sense haver estat designades en legal forma, constitueix una irregularitat rellevant que determina l'anul·labilitat dels actes impugnats, d'acord amb l'article 49 del Codi de l'Administració citat pel recurrent.

- Pel que fa a l'al·legació relativa a la vulneració del dret a la jurisdicció dels altres candidats que van superar la prova professional, recorda que la interposició de la demanda va ser publicada al BOPA, que no es coneixia la identitat dels altres candidats, que el Govern no està legitimat per al·legar la hipotètica vulneració de drets de tercers i que ell mateix, que coneixia aquestes identitats, no va comunicar en cap moment als interessats la interposició de la demanda, ni va portar al coneixement de la Batllia aquestes identitats.

2.3. Argumentació del Ministeri Fiscal

- El Ministeri Fiscal considera que les resolucions objecte d'empara estan suficientment i extensament motivades i que la part recurrent pot conèixer les raons que han fonamentat la resolució de la Sala Administrativa de manera clara.

- Segons el parer del Ministeri Fiscal, el Govern pretén que el Tribunal Constitucional examini en el fons el desenvolupament de les proves de selecció en litigi i, en concret, les funcions i la composició del Comitè Tècnic de Selecció, així com el paper dels assessors interns o externs i la seva actuació de comitè qualificador.

- Pel que fa a l'al·legació relativa a la vulneració del dret a la defensa de les persones afectades per l'anul·lació del concurs, atès que no se'ls va notificar personalment la pendència del procés, el Ministeri Fiscal destaca, d'una banda, que la Batllia va publicar al BOPA la interposició de la demanda de conformitat amb les previsions legals, sense que cap persona es constituís en adherent, i, d'altra banda, que tan sols el Govern coneixia els altres possibles interessats i en va

obviar la identificació com es desprèn de la documentació que consta en les actuacions. En relació amb aquest punt la part recurrent no està legitimada per al·legar la vulneració de drets de tercers, com són els altres candidats.

- Per aquests motius, demana al Tribunal Constitucional que declari la inadmissió a tràmit d'aquest recurs d'empara per la manca manifesta de contingut constitucional de les seves pretensions, d'acord amb les disposicions de l'article 37.2 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional.

3. Fonaments jurídics del Tribunal Constitucional

3.1. El recurs d'empara no converteix el Tribunal Constitucional en una tercera instància ni en un tribunal suprem; només té per únic objecte verificar que les decisions impugnades mitjançant aquest recurs estiguin fonamentades en Dret, es recolzin en un raonament jurídic que no sigui ni il·lògic, ni absurd i que no vulnerin cap dels drets protegits per l'article 10 de la Constitució.

3.2. En aquesta causa, la qüestió que el Tribunal Constitucional ha de resoldre és la de saber si la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia ha vulnerat el dret a obtenir una decisió fonamentada en Dret en el moment d'aplicar la legislació andorrana relativa a les regles de selecció dels agents de la funció pública.

3.3. Sobre la base d'una anàlisi combinada de l'article 116 del Codi de l'Administració i dels articles 10 i 32 de la Llei de la funció pública, la Sala Administrativa va interpretar i va aplicar les regles en la matèria, l'objecte de les quals és assegurar la imparcialitat de les modalitats de selecció per tal que el mèrit i les competències siguin els únics elements pertinents en qualsevol selecció duta a terme en el marc de la funció pública.

3.4. Per consegüent, la Sala Administrativa no ha vulnerat l'article 10 de la Constitució, pel fet de considerar que la participació de persones externes en la selecció sense haver estat prèviament i degudament acreditades per aquesta tasca comporta la invalidesa del procediment de selecció.

3.5. Així mateix, sense entrar en la publicitat de l'acció judicial efectuada per la Batllia, l'al·legació del recurrent relativa a la vulneració de drets de terceres persones no pot prosperar, ja que només la part afectada per una suposada indefensió està legitimada per sol·licitar la seva declaració i la restitució del seu dret.

3.6. Sobre la base d'aquests elements, cal inadmetre a tràmit aquest recurs d'empara per la manca manifesta de contingut constitucional de les seves pretensions, d'acord amb l'article 37.2 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional.

Per tot això que s'ha exposat.

El Tribunal Constitucional del Principat d'Andorra,

DECIDEIX:

1. No admetre a tràmit el recurs d'empara 2018-28-RE presentat pel Govern d'Andorra contra la sentència del 19 de febrer del 2018 i contra l'aute del 7 de maig del mateix any, dictats per la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia.

2. Notificar aquest aute al Govern, a la presidenta de la Batllia, al president del Tribunal Superior de Justícia i al Ministeri Fiscal.

3. Publicar aquest aute, d'acord amb allò que disposa l'article 5 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, al Butlletí Oficial del Principat d'Andorra.

Acordat a Andorra la Vella, el 7 de setembre del 2018.

Dominique Rousseau
President

Josep-D. Guàrdia Canela
Vicepresident

Laurence Burgorgue-Larsen
Magistrada

Isidre Molas Batllori
Magistrat